

Junín de los Andes, 7 de Agosto del año 2013.

AUTOS Y VISTOS: Los de la presente causa

caratulada: "**AVERIGUACION DE CAUSALES DE MUERTE DE B.S.P.**", (Expte. n° 29598/2013), y;

Y CONSIDERANDO: I.- Que la presente causa se inicia a raíz de lo actuado por la prevención policial en virtud del hecho ocurrido en fecha 4 de febrero del año 2013 en el km 2283 de la Ruta Nacional n° 40 en el Lago Machónico en cercanías de la ciudad de San Martín de los Andes, en el que se desbarrancara hacia el lago la camioneta Toyota (...), conducida por la Sra. A.G., a consecuencia de lo cuál perdiera la vida el niño B.P. que iba en el asiento trasero con el cinturón de seguridad colocado.

En virtud de dicha actuación policial se inició una ardua y profusa investigación tendiente a esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho en el que el niño B.P. perdiera la vida.

Que como consecuencia de ello, en fecha 22 de julio de 2013 se resolvió citar a prestar declaración indagatoria a la ciudadana A.G., por existir motivo suficiente para atribuirle que el día 4 de febrero de 2013, siendo aproximadamente las 22:40 horas en circunstancias en que se encontraba conduciendo su vehículo Pick up Toyota RAV dominio (...) por la ruta nacional n° 40 en sentido Norte Sur, en compañía del menor de edad B.S.P. el que se encontraba en el asiento trasero con el cinturón de seguridad abrochado, a la altura del km 2283 ingresara a la banquina interna entre el guard rail y el precipicio, por imprudencia al no conservar el dominio del auto en todo momento (conforme art. 39 de la ley 24449) no accionara el freno de mano ni colocara la caja automática en parking, lo que ocasionara que se desbarrancara el automóvil con el consiguiente deceso por sumersión en las aguas del Lago Machónico de quién en vida fuera B.S.P..

II.- Que al ser notificado del decreto de fs. 327, el Sr. representante de la *Vindicta* Pública formula requerimiento de instrucción de sumario a fs. 330/332, en el que solicita se cambie la base fáctica del llamado a indagatoria atribuyéndole a la Sra. A.G. "*que el día 04 de Febrero de 2013, siendo aproximadamente*

las 22:40 horas en circunstancias en que se encontraba conduciendo su vehículo marca TOYOTA, modelo RAV, dominio (...) por la Ruta Nacional N° 40 en sentido Norte - Sur (desde San Martín de los Andes hacia Lago Hermoso), en compañía de su hijo menor de edad B.S.P. - discapacitado (con parálisis cerebral, con severo retraso madurativo y motor, microcefalia, secundario a una malformación congénita del cerebro) - que se encontraba en el asiento trasero, con el cinturón de seguridad abrochado; a la altura del Kilómetro 2283, en forma deliberada y premeditadamente, ingresara a la banquina entre el guar rail y el precipicio, y con la clara intención de matar a su hijo B.S.P.; se bajara la imputada del vehículo, previo a colocar en neutro la caja automática de cambios, dejarlo prendido y sin accionar el freno de mano del mencionado vehículo; para que éste, aprovechando la pendiente en el lugar, se desbarrancara para terminar hundido en el Lago Machonico, y de esa forma matar, ahogándolo, a su hijo; cuestión que así ocurrió". Fundamenta su petición en una enunciación de los elementos probatorios obrantes en la causa considerando que existen sobrados elementos para sostener la acusación, arguyendo que el rechazo de su requerimiento sería similar a una resolución de archivo la que sólo se dicta cuando el hecho imputado no constituye delito o no se puede proceder (art. 178 del C.P.P.), manifestando el Agente Fiscal que no es la hipótesis de autos. Cimentada acertadamente el Dr. González que el cúmulo de elementos probatorios colectados, permiten sustentar la existencia de un grado de convicción suficiente como para otorgarle a la imputada la posibilidad de ejercer su derecho de defensa material. Cita prestigiosa jurisprudencia y agrega documentación extraída de Internet.

III.- Que conferida vista a la Defensa Oficial del requerimiento formulado por el Sr. Agente Fiscal, el Dr. Gonzalo Crespo solicita el rechazo del mismo por considerar que no existen elementos probatorios que fundamenten su pretensión, agregando a su solicitud y haciendo expresa mención de que su ahijada procesal al dolor ocasionado por la pérdida de su hijo se encuentra sometida a un juicio mediático que la enfrenta a una condena social.

Manifiesta el Sr. Defensor que dicha actitud resulta a su criterio una maniobra de presión a fin de modificar la decisión tomada a fs. 327. Solicitando en dicha pieza procesal que el suscripto vuelva a evaluar de manera racional, de manera ecuánime e

independiente la prueba colectada en autos; arguyendo en su fundamentación que el Fiscal no ha ofrecido ni ha considerado prueba nueva alguna que pueda variar la providencia dictada.-

IV.- Habida cuenta de todo lo expuesto, debo adelantar mi criterio manifestando, por cuanto habré de sostener lo resuelto en el decreto de fs. 327. Doy mis razones.

Principiare por decir que asiste razón al Ministerio Público al sostener que el cúmulo de elementos probatorios colectados a la fecha permite a la Sra. A.G. un ejercicio pleno de su defensa material, y ese mismo ha sido el objetivo del decreto de fs. 327.

No obstante ello, puede reconocerse con claridad dos canales capaces de poner en marcha los motores jurisdiccionales, ellos son el Ministerio Fiscal y la prevención policial (art. 178 del C.P.P.). En cuanto al primer canal, el Agente Fiscal requerirá la instrucción al Juez competente cuando el tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública por cualquier medio o por denuncia presentada ante el (arts. 163 y 171 del C.P.P.). Eventualmente, el tercer párrafo del artículo 169 *bis* del compendio adjetivo local, prevé el impulso fiscal cuando se trate de sumarios con autores ignorados, y se hubieran cumplido todas las diligencias instructorias posibles a cargo de la prevención policial.

Respecto del último medio, conforme lo prescripto por el art. 166 del C.P.P., la prevención policial deberá investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia, o por orden de autoridad competente los delitos de acción pública. Hará lo propio en el caso de los delitos de acción pública dependiente de instancia privada cuando se reciba la correspondiente denuncia por las personas autorizadas por el Código Penal (art. 7 del C.P.P.). Cumplidas todas las diligencias preliminares en todos los supuestos, dicho sumario de prevención deberá ser remitido, sin tardanza, al Juez que corresponda (art. 169 *bis*, primer párrafo del C.P.P.).

Sin perjuicio de ello, habré igualmente de valorar y decidir la cuestión traída por las partes, siendo obligación de los Magistrados decidir las cuestiones planteadas por las partes. El presente proceso se inició por la actuación de la prevención policial la que en un primer momento y a requerimiento de la Sra. A.G. quién solicita ayuda en virtud de haberse desbarrancado la camioneta que conducía en la ruta nacional n° 40 a la altura del

Lago Machónico, la que contenía a su hijo en el interior, solicita ayuda al personal policial, acudiendo en un primer momento Sargento Esteban Rusconi y Agente Jonathan Lastra, personal de bomberos voluntarios de Meliquina y San Martín de los Andes, de Parques Nacionales y del Hospital Ramón Carrillo. El Sargento Rusconi al ser entrevistado manifestó que a un km de distancia del lugar del hecho se encuentran a una persona del sexo femenino la que reveló que en momentos en que se encontraba conduciendo su camioneta la misma se desbarranco y precipitó al Lago Machónico encontrándose en su interior su hijo B.S.P. de siete años de edad. Todo lo actuado en el acta de fs. 1/2 se halla documentado gráficamente en el croquis de fs. 3, en el acta de fs. 4/5 y su croquis de fs. 6 se plasman las tareas de búsqueda y rescate conforme se desprende de la citada pieza, en las que se lograra sacar del agua el cuerpo sin vida de B.P. y a posterior la camioneta siniestrada.

Siguiendo con una amplia enunciación del plexo probatorio declaran en sede policial los funcionarios Jonatan Emmanuel Lastra y Esteban Rusconi conforme se desprende de las actas de fs. 25 a 27 los que a la postre lo hicieran en sede judicial debiendo resaltar que el Sargento Rusconi en el acta de fs. 171/173 lo hizo en un mismo sentido manifestando en lo principal "*....Siendo las 22:25 hs. aproximadamente estábamos cruzando el sector de la Laguna Fría, divisamos a la orilla de la ruta a una señora que aparentemente estaba tomando aire, parada con las dos manos apoyadas en las rodillas tomando aire, en el momento que nos acercamos que íbamos con las balizas encendidas, la señora se endereza y nos hace señas que nos detengamos con los dos brazos. Estacionamos el móvil afuera de la banquina me bajo y entrevisto a esta señora. La cual me indica que había tenido un desbarrancamiento en el sector del Lago Machonico, ... le vamos preguntando a la señora cuál había sido el problema que había tenido, y la señora nos dice que ella pasando el mirador del Machonico abre la ventanilla del lado del acompañante y tira el carozo de una manzana y al enderezarse ve a un vehículo que viene con las luces altas cortando la curva y la encandila.... Ella pega un volantazo hacia la derecha porque dice que el vehículo viene hacia donde está ella. En ese momento ella frena y el vehículo se le va por la pendiente informándonos que el nene iba atado adentro de la camioneta ... ella volante la camioneta hacia la derecha, intentando frenar la marcha al ver la punta del guarda rail no quiso chocar*

contra el guarda rail y lo endereza al vehículo. Como vio que no frenaba aplica el freno de mano, y cuando vio que la camioneta no frena y empezar a agarrar el declive hacia el lago abre la puerta y se lanza. Dice que el vehículo no andaba a mucha velocidad dice que cuando ella iba tomando la curva iba a cuarenta kilómetros por hora. Nos manifiesta que ella cuando se larga se para y ve el vehículo que va bajando a poca velocidad por la pendiente hacia abajo y ella se lanza en persecución hasta que lo pierde de vista.....", el funcionario policial Lastra en sede judicial manifestó en forma concordante al Sargento Rusconi.

La médica pediatra A.F., quién había asistido a B.P. en horas de la tarde del día 4 de febrero declaró tanto en sede policial como en sede judicial fs. 43/vta y 167/vta declaró no aportando datos que denotaran una anomalía en el trato de la Sra. A.G. hacia su hijo B.P., diciendo que fue una consulta por fiebre que como vivían en Lago Hermosos quería consultar sobre la dosis de antifebril y si necesitaba alguna otra medicación. Asimismo y de vital importancia resulta la declaración de la médica pediatra J.D.B. quién declaró en sede policial a fs. 41/vta y a fs. 204/206 lo hizo en sede judicial manifestando en lo principal de su testimonio: "... Comienzo a atenderlo cuando tenía un año hasta que falleció, lo atendí más o menos seis años y siempre observé una excelente calidad de cuidado hacia este niño que era sumamente complejo en su funcionamiento por parte de los dos tanto el padre como la madre. La madre era la que más dedicaba estaba y de tiempo completo asistiendo a los controles permanentemente y a los controles neurológicos con el Dr. M.D. de Bariloche. Siempre fue, mantuvimos una buena relación médico paciente, B.P. fue creciendo, le habían pronosticado que iba a tener una vida corta por el tipo de mal formación cerebral que tenía. Y ellos fueron modificando su vida en función del cuidado de este hijo que condicionó fuertemente el cotidiano de ellos. Como pasa con cualquier chico muy enfermo con cualquier familia. Siempre lo encontré bien nutrido, sin escaras, sin lesiones esto es común en niños que no se pueden mover y que no son bien cuidados. Siempre limpio y sobre todo rodeado de mucho afecto por parte de ambos padres. ... A.G. era una mujer que además de ser cariñosa, de tocarlo y de mimarlo y ser muy alegre con él, esto de cargarlo de traerlo de llevarlo, de cambiarlo de estar en el detalle de la comida de los horarios, buscando siempre la manera de buscar formas alternativas de comunicación. Por ejemplo B.P. se tocaba la oreja

cuando quería algo y a veces se lastimaba más que nada en el jardín porque las maestras no lo entendían. Y R.G. como sostén familiar y como compañero o proveedor alegrándose por los avances de B.P. acompañando o sosteniendo la situación, pensando como mejorar la casa, como acondicionar, siempre que nuevo aparato podían comprar para que el chico logre una nueva habilidad. Ellos habían sido informados cuando B.P. era bebé que era posible que falleciese en pocos años y B.P. era un niño que de año a año avanzaba y creo que tiene que ver con la calidad de los cuidados..... él tenía una epilepsia secundaria a la malformación que eran crisis convulsivas erráticas esporádicas con mala respuestas del tratamiento anticonvulsivante pero que fundamentalmente estas crisis aparecían cuando él tenía fiebre. Por eso la fiebre a la madre la alarmaba, por la probabilidad de gatillar convulsiones que no pararan. Tuvo un episodio en el año 2012 de un status convulsivo por fiebre, gatillado por la fiebre. Tomaba fenobarbital no por las convulsiones sino como inductor del sueño porque B.P. siempre durmió muy mal y encontraron que el luminal lograba mejor control del sueño, ... Puedo decir que han sido de los pacientes que me han dado más satisfacción de lo que es cuando un niño necesita atención y cuidado, en este sentido ellos siempre fueron padres absolutamente dispuestos en cualquier cuestión que tuviera que ver con el bienestar de este chico".-

El personal de Criminalística Cristián Lepen y Jiménez Estefanía Solange a fs. 37/40vta manifiestan en forma más que detallada todos los detalles observados en las diligencias realizadas en instantes posteriores al momento del hecho.

Tanto en el informe preliminar de fs. 82/86vta como en el informe de autopsia de fs. 97/101se concluye que la causa de la muerte de quién en vida fuera B.P. es asfixia por sumersión.

A fs. 115/117 obra informe de bomberos Voluntarios de San Martín de los Andes sobre las tareas de búsqueda y rescate las que fortalecen el cuadro fáctico en estudio. Prefectura Naval Argentina a fs. 118/120 adjunta su respectivo informe y la declaración testimonial del buzo Ojeda Rodolfo Sebastián quién manifestara que al encontrar el vehículo en el fondo del lago a 29 metros de profundidad el mismo se encontraba con el tambor de arranque en contacto con la caja de cambios en neutro y sin freno de mano colocado. A su turno la División Criminalística de esta ciudad a fs. 122/129 en donde aparte de plasmarse las tareas de rescate se deja asentado lo realizado en el Hospital Ramón Carrillo

de San Martín de los Andes en relación a la atención de la Sra. A.G..

Pieza por demás relevante resulta la declaración del Sr. R.P., papá de B.P., quién en sede judicial manifestó tras ser advertido del contenido del art. 218 del C.P.P. *"Que estábamos todos en Lago Hermoso, desde el 6 de enero, decidimos este verano pasarlo allá. ... El día anterior salimos con la lancha con Brunito y mi mujer fuimos a una playa, estaba sorprendido porque por primera vez él agarraba arena porque no agarraba nada salvo la mamadera. El lunes hacía mucho calor, ... Mi mujer le noto unas líneas de fiebre y le dio ibupirac y me lo dio a mi lo tuve en brazos. Almorzamos y me fui a dormir la siesta y a las cinco me levanté. Mi mujer estaba saliendo con Brunito y le pregunto que pasa y me dice otra vez levanto fiebre lo voy a llevar al hospital o a la clínica Roca, B. tiene en su haber casi 40 convulsiones por fiebre, no se la podíamos bajar entonces cuando tenía fiebre había que rajar al hospital. ... Como a las diez y media u once menos cuarto de la noche escucho por VHF escucho que a la señora que lo cuidaba su hijo Lucas le pregunta mamá el patrón esta en casa? Si le contesta la mama esta en casa. La patrona? Le contesta la patrona esta en el pueblo esta llegando. Entonces el hijo dice uy, hubo un accidente en el Machonico una señora con un nenito discapacitado. Entonces me fui a cambiar y viene la señora a preguntarme si estaba bien y le contesto si me estoy cambiando ya salgo. Llegue al Machonico veo a dos personas sentadas en el guard raid y no reconocí a mi mujer vi a la policía no entendía nada. Les pregunto a la señora que paso y era mi mujer estaba sentada mi mujer con otra que era una chica que la estaba abrazando, ahí más o menos me contó y el resto lo sabemos todo. A preguntas del fiscal responde: mi señora estaba alteradísima, ella en un momento yo no entendía bien como había pasado esto, me cuenta lo primero que se me vino un tipo en mi mano, a contramano, es una curva difícil, se me vino encima este auto o camioneta no supo decirme bien que era, me asuste mucho, dice que se asustó mucho se tiro a la banquina calculo entre el guard raid y los árboles, ella entendió que eso era banquina y la verdad me dice no se que hice si puse el freno de mano si puse la palanca de cambio, tenía un miedo bárbaro, baje para ver a B. si se había desnucado o algo, y ahí se le fue el auto. Ella tenia la esperanza que el auto estaba agarrado con un árbol, cuando nació B. nos enteramos a los 37 días de este diagnostico, yo soy un hombre grande. ... El nene básicamente lo único que hacía era poder tomar*

la mamadera por suerte no teníamos que darle de comer por sonda, pero no podía comer solo a lo sumo podía tener una vainilla, como un bebe de 6 meses.. En los últimos tiempos había empezado a conocer, yo llegaba a casa y él me escuchaba. Expresaba todo a través de los gritos. Había un sistema que nos dimos cuenta que la madre hablaba por él y yo lo hacía por ella. El sonreía cuando yo lo besaba, me ponía la cabeza y le besaba el cuello y se mataba de risa. Habíamos estado hace 15 días con el Dr. M.D. y dijo ahora que lo veo por primera vez lo va a lograr, hacia poquito tiempo que se podía quedar sentado, no que se sentara solo, que podía manejar la cadera el tronco, y mi mujer que en eso me tengo que sacar el sombrero le hacia gimnasia todos los días, todos los días se ponía en el suelo con una frazada, y ella se la pasaba todos los días masajeándole y alongándole el músculo la pantorrilla y el isquiotibial que se le estaba atrofiando y ella todos los santos días lo masajeaba. Es sorprendente la paciencia de esa mujer, nunca le grito, nunca se enoja. B.P. durante cuatro años durmió dos hora si dos horas no, yo me iba a otra habitación, y ella se quedaba con él abrazándolo. ... Lo único que puedo decir es la madraza que es A.G. la paciencia que le tuvo A.G. a B. es increíble, yo soy un padre viejo. Yo me enganche mucho con B. porque si bien él no se expresaba había que entenderlo, A.G. y yo habíamos empezado a entenderlo..".

Los caseros de la casa de Lago Hermosos M.M.N. (fs. 136/140vta) y O.N.O.F. (fs. 141/143) prestan testimonio manifestando que sus patrones les habrían solicitado que lo hicieran, los que si bien son contestes en no coincidir con la personalidad de la Sra. A.G. no aportan elementos de cargo que puedan objetivamente modificar el cuadro fáctico base de imputación conformado con la totalidad del plexo cargoso que vengo analizando.

El Sr. C.A.M. socio de la Sra. A.G. y padrino de B.P. a fs. 164/166 manifestó en lo pertinente "Que tomo conocimiento a través de la llamada del cuidador de la casa de Lago Hermoso señor Osvaldo,.... Yo sostuve a mis amigos los apoye, a R.G. y A.G. estaban quebrados y los asistí como amigos. Estaba quebrada no tenía consuelo, más que abrazarla, no hice. Los lleve al hospital, después los llevé a la casa de ellos en San Martín.. Estuve con ellos en la casa charlando un poco y al otro día quede en pasar a buscar a R..G. y cuando llamé ya se había ido antes que yo llame. Uno de los pocos detalles que dio fue el hecho de que había un coche que la había mandado hacia la banquina y como ella venia viendo

arbustos nunca se imagino que por esquivar el guard raid no se iba a ir por el precipicio, porque pensó que quedaba apoyada contra los arbustos. ... lo conozco más a R.G. que a A.G., yo soy el padrino de B..P.. Se desempeñaba como una madre excepcional, con una visión optimista sobre un caso complejo. Era una madre siempre presente, yo a R.G. le decía te sacaste la lotería porque te ganaste una mujer excepcional. Tiene una señora que la ayuda que es divina se llama Magdalena que por suerte empezó a colaborar mucho con ella, y había logrado una forma de comunicarse con B.. Cuando ellos llegaban, estaba B.P. con Magdalena llegaba la mamá y le veíamos expresiones especiales como de un hijo con su mamá. A preguntas del Tribunal responde: son personas con diferentes temperamentos, R.G. es un tano expresivo y ella es más fuerte, tiene una visión teológica donde le encuentra una explicación, hay personas que están enojadas con Dios. Yo soy católico y ella tiene una visión más New Age de ángeles, tiene una visión de certeza de su estadía sobrenatural de B.P. eso le da una resignación diferente. ... me contó que el coche la había invadido y la había mandado a la banquina, yo no le pregunté más nada. ... ella elige no chocar con el guard rail porque no venia rápido venía despacio y opta por algo que pensó que iba a terminar en los yuyos en el sotobosque (no hay árboles grandes son arbustos), baja temblando sus piernas, y que baja porque sabe que al niño no lo puede bajar sino es bajándose de la parte de atrás porque estaba atado. Lo iba a sacar porque tenía miedo que se hubiera golpeado, porque estaba atado e hizo una maniobra violenta. Como venía dormido porque le había dado una pastilla venía despacio.... Venía haciendo tiempo me dijo ella, baja y evidentemente o no anda o pone mal el freno de mano porque el coche cuando ella baja se sigue deslizando pero creyó que los arbustos lo paraban, en la oscuridad cree que había arbustos ahí. Mientras que baja y se acomoda las piernas se empieza a ir el coche. Cuando intenta ir a la puerta de atrás y abrir, el coche se desliza, y explica porque baja y no lo quiere sacar desde el mismo coche porque no lo puede destrabar con una sola mano. ... Cuando el auto se deslizó pensó si bajo a buscarlo no puedo subir, entonces salió corriendo por la ruta, el auto ya se había caído, ella creía que estaba a cinco metros frenado por los arbustos. Me dijo no bajo porque no lo puedo subir a B.P.. Entonces salió corriendo por la ruta en búsqueda de ayuda y se topó con una comitiva policial. A preguntas de la defensa responde: no tengo ninguna duda en absoluta que hubiera habido alguna intencionalidad en este

accidente, en absoluto ninguna intencionalidad....". Su esposa M.V. a fs. 194/197vta relato en forma coincidente debiendo poner de resalto: "Que yo estaba en mi casa la noche del 4 de febrero y vuelve mi marido del Lolog y recibe un llamado avisando que la esposa de R.G., A.G. había tenido un accidente en el Machonico. ... vamos al hospital. Entramos caminando por el lugar de las ambulancias no por la recepción de la guardia, primero vimos a R.G. que estaba con mi esposo y más adentro estaba A.G. en una silla de ruedas la estaban atendiendo, primero porque estaba shockeada después porque tenía una rodilla inflamada. Ahí la abraza a A.G. ... A.G. estaba nerviosa pensando si la llamaba a la madre o no y dijo mejor no porque es muy tarde y no quiero que mi papá o mi mamá se infarten ... estaba shockeada por momentos hablaba hablaba y por momentos se quedaba callada, yo la conozco a A.G. y cuando está nerviosa es un borbotón no se la puede interrumpir y no se le puede hacer una pregunta y por momentos largos se quedaba callada y yo la respeté. ... A.G. relató lo del momento del accidente que vino un auto de frente de la mano de ella la encandiló, ella se tiró a la derecha, ella no venía rápido porque no se que había tirado recién por la ventana. que había bajado la velocidad y se encuentra con la punta del guarda raid entonces tira más a la derecha el vehículo y allí quiere ver lo que le pasa a su hijo abre y al bajar se cae de cola en el piso. Y ahí ella dice no sabe si fue por el golpe o por la tierra que se levanto no sabe cuanto pudo tardar que le pareció un siglo para ir a ver como estaba su bebé. Y cuando se levanta el auto se había empezado a deslizar. Y ella dice se le apagaron las luces y desapareció. Eso me quedó grabado porque yo pensé que no se le habían apagado las luces sino que se había ido para abajo y ella no las vio. ... para mí es admirable como madre, conozco a otras mamás con chicos con discapacidades terribles y para mí lo sobresaliente de A.G. es el espíritu que siempre le puso a su hijo. Siempre con una mentalidad positiva diciendo que su hijo iba a poder caminar iba a poder hablar y jamás la vi deprimida por esa situación. Ella siempre fue el pedestal en su pareja, la que tenía la mirada positiva y le infundía ánimo a su marido con respecto a la discapacidad de su hijo. Siempre estuvo en todos los detalles en cuanto a la rehabilitación de B.P.. Ella le hacía hacer los ejercicios, repetía los ejercicios que le hacía la fisioterapeuta y lo que veía lo trataba como alguien más, le hablaba como que le respondiera lo miraba como que le respondiera la mirada. Por eso la veo como una madre admirable. ... Lo que me

llamó la atención una especie de show que vi de una persona de la casera como un show como que fuera su propio hijo o que tuviera parecía algo simulado esas personas que gritan que lloran que se tiran encima del cajón. A preguntas de S. S. si era efectivo o simulado responde: parecía algo simulado mis allegados pensaron lo mismo que yo después. Esa fue la única persona que no ayudó a la angustia del momento. Estábamos todos apoyando y eso no ayud...".

No debo dejar de mencionar el relato del funcionario policial José Luís Arce el que a fs. 182/183 robustece la materialidad de los hechos que se le atribuyen a la Sra. A.G. en el decreto de fs. 327; así como también la testimonial prestada por Gabriel Alejandro Poblete a fs. 187/189.

También habré de destacar los testimonios de L.M. (fs. 185/186vta) en donde relata el trato que ella ha tenido tanto con B.P. como con sus papas debiendo recalcar principalmente "... *mi relación con los papas comienza apenas tomo el caso, porque mi integración fue a través de puentes de luz, yo fui a la casa la mamá me explico el síndrome y la mamá es muy tajante con las cosas es muy escueta, yo sentía que ella lo tenía como muy resuelto pero no tenía mucha información yo del síndrome. B.P. tenía estipulado por los médicos por su síndrome tenía una sobre vida de un año, vivió hasta los siete año porque ella buscó un montón de terapias alternativas y las llevo a cabo. La mamá se adjudicaba que hacía muchos ejercicios y se contacto con gente de Israel, son todas cosas que me transmiten desde Puentes de luz, la mamá hacía sus ejercicios de kinesiología, investigaba sobre el síndrome, estaba. Se preocupaba por mejorarlo...*".

En un mismo sentido la kinesióloga de B.P., S.G.W. (fs. 197/198) coadyuva al fortalecimiento de la plataforma fáctica imputada al manifestar: "...Yo a B.P. lo atendía dos veces a la semana por su obra social eran muy cumplidores con la asistencia de B.P..... R.G. quizás el entraba al consultorio y observaba. Con A.G. siempre cuando devolvía su niño le decía mira A.G. podes trabajar con B.P. en ponerlo boca abajo y ella siempre aceptaba las recomendaciones y decía si por supuesto las vamos a hacer. Muy cumplidores con el horario siempre llegaban muy puntuales. Se trabajaba por reintegro ellos me pagaban a mi y después la obra social les reintegraba, también en ese sentido muy cumplidores. A preguntas de la defensa como los veía como padres, responde: a los dos los veía muy comprometidos con la rehabilitación de B.P., muchas veces

tanto A.G. como R.G. ellos me consultaban pautas a seguir con B.P. por ejemplo órtesis (son elementos que asisten a una persona con discapacidad), equipamiento, me han consultado cuál era mejor de las sillas de ruedas..... Desde mi punto de vista considero que ellos eran padres comprometidos con su hijo desde la enfermedad desde el punto de vista que yo puedo aportar. B.P. tenía genesia de cuerpo calloso. A preguntas de la defensa si conoce la enfermedad y su pronóstico de vida responde: cuando hay una lesión cerebral es irreversible el daño, la discapacidad es de por vida, el pronóstico de vida depende mucho del mantenimiento de la persona, me refiero a tratamiento con kinesiología y otras terapias permanentes, estas órtesis que ayudan a que B.P. no se deformara porque tenía aumento del tono muscular. Como a B.P. lo tenía la familia tenía un buen pronóstico de vida, estas personas suelen tener muerte por complicaciones más que nada respiratorias. ...".

La psicóloga R.M.S., quién asiste a la Sra. A.G. tras ser relevada de su secreto profesional manifestó (fs. 201/203) en sede judicial y bajo juramento de ley "... Lo que si rescato es la preocupación de A.G. por ayudar a su hijo de siempre. A B.P. lo traté cuando tenía un año lo vi unas veces con su dificultad. A preguntas de la defensa si después del accidente la siguió viendo responde: la siguió viendo unas cuantas veces. A la Sra. A.N. la estoy tratando después del accidente ella me pide terapia porque está muy mal. Me relata lo que ha pasado su situación, lo que le pasa puntualmente en ese momento. Relata que se encandila con un auto que viene de frente rescata que grita, después se da cuenta que grita por el shock, que se desvía hacia la banquina. Y que va despacio no va nunca fuerte porque B.P., se podía golpear la nuca se podía lastimar, que con el susto y el shock de la situación de que casi choca, se baja del auto para ir a ver como está B.P. y se cae sentada, que cuando se cae sentada no tiene noción si se cae una vez o dos veces y se quiere levantar. No tiene idea de que la situación no tiene memoria ella está en pleno shock así que no sabe cuanto tiempo se cayó no puede saber, cando se para, para ir a dar la vuelta ahí ve que el auto se va. Que quiere bajar pero no ve nada porque es de noche. Que sale corriendo a buscar ayuda y que se encuentra justamente con un auto de la policía ... si lo que siente como muy fuerte en todo ese momento y que todavía hoy le sucede es la necesidad de verlo a B.P. porque estaba acostumbrada a estar todo el tiempo con él. Ella me dijo el Juez me mandó al psicólogo, a partir de ahí la comencé a atender, la he visto cuatro o tres veces hasta ahora. Comenzó

después de que tuvo la entrevista con usted, refiriéndose a S. S., y al psiquiatra al Dr. K..... . A preguntas de la defensa de cuál sería la reacción normal que se podría esperar frente a un hecho límite como este: responde eso es propio de cada uno, en shock puede ser cualquiera, por eso dije en un momento dado de cómo es la historia familiar, el mecanismo de los ancestros de cómo me manejo de cómo lo heredé. En la historia de A.G. son todos sobrevivientes vienen todos de la guerra de los campos de concentración y la reacción es de contención de quedarse ahí conteniendo lo cuál no quiere decir que no arda que no esté quemándose. ...".

Finalmente debo destacar la declaración prestada en sede judicial de D.A.F. (fs. 211/212vta) maestra de B.P. quién en su parte pertinente manifiesta "Que empiezo a trabajar con B.P. porque me convoca la mama sabiendo que yo mi especialidad es la educación inclusiva y la comunicación aumentativa y alternativa la cuál tengo un postgrado que me habilita para trabajar en eso. La idea de A.G. era que B.P. pudiera estar integrado en un Jardín, creo que fue en marzo de 2009. ... yo era el nexo entre la escuela y la familia, trabajábamos en conjunto para tener estrategias en común para que todo lo que hiciéramos en el jardín y yo en la casa tuviera un beneficio mayor para B.P.. Yo iba dos o tres veces por semana a la casa a la mañana el 90 % de las veces estaba la mamá, siempre iba a la casa de San Martín, no he ido a Lago Hermoso. La mamá participaba activamente de las sesiones de estimulación en la comunicación cada sugerencia que yo hacía ella la tomaba y la aplicaba transmitiéndosela siempre a R.G. ... A.G. siempre era permanente en la búsqueda de la persona para que el nene, el bebé como ella le decía este lo mejor posible. Iba todo el tiempo buscando el bienestar del nene, ocupada. ... Había una señora que a veces estaba, que estaba pocas horas cuando la mamá tenía que salir a hacer un trámite, una persona con discapacidad no se la puede dejar sola. R.G. estaba, con su trabajo de ir y venir, pero estaba. Hablé por teléfono con A.G. después del accidente porque fue una cuestión muy dura. Me consta que con B.P. tenían un vínculo sumamente simbiótico y me imagino el vacío que debe tener ella ... Las obras sociales de acuerdo a la ley 24901 de atención integral a la persona con discapacidad tienen la obligación de cubrir el 100% de las prestaciones siempre tardan entre tres y cuatro meses en comenzar a pagarle al prestador y los papas de B.P. sabiendo esto se ocuparon de pagarme a mi y de ellos después presentar la facturar por una cuestión de reintegro a sabiendas de estas

*demoras y se y me consta que lo hacían con otros profesionales.
....".*

Destacable en un mismo sentido de análisis resulta la actitud de la Sra. A.G. la que por su exclusivo pedido a fs. 105/107 en fecha 25 de febrero, a veinte días de haber fallecido su hijo B.P., presta declaración explicativa no jurada, sin ser convocada por esta magistratura, en la que refiere "que debido a que su hijo era discapacitado, tenía siete años pero la madurez de un bebé de ocho meses, debían tomar ciertas decisiones en lo relativo a su salud. Para él la fiebre era muy peligrosa debido a que hacía convulsiones febriles, la última vez convulsionó cuarenta minutos, casi lo ponen en coma y casi se muere..... Luego de bañarlo, se volvió a hacer caca dos veces y pudo ir recién al pediatra a las 19.30. Fue a la pediatra Amparo Ferrer. Ella lo revisó y no le encontró nada en especial, le dijo que no le encontraba nada, le dijo que podía ser retención intestinal. Cuando salieron ya era después de 20.30, que debido a que la discapacidad de su hijo se trata de una manera especial, se trata de hacerle círculos de contención, la misma hora de comer, la misma mamadera, la misma galletita, etc. Como él come de 8 a 8.30 fue a su casa del pueblo para darle de comer. Comieron y como se hizo tarde, su hijo de 9.30 a 10.30 tenía que darle una medicación, Luminal de 0,1 mg. ... Esa medicación es un anticonvulsivo pero que lo duerme, luego de unos cuarenta minutos. Luego de darle la pastilla salió del pueblo y la agarró la carrera del día de San Martín y tardó más de media hora de salir del pueblo, la frenaron en cada esquina para que pasen los corredores. Dijo que ella quería llegar a su casa en treinta y cinco minutos y debido a ello no pudo. Hasta que llegó a la punta del Lago demoró más o menos media hora. El nene se le durmió en el auto. Dijo que estaba comiendo una manzana y bajó el vidrio del lado derecho del acompañante para tirar el carozo y la velocidad para que el viento no le de en la cara y cuando miró para adelante vio dos luces sobre su carril que la encandilaron, dijo que venía como a sesenta y bajó aún más la velocidad, atinó a irse a la banquina y no clavar los frenos porque un bebé hipotónico corre riesgo de desnucarse. Está en la tierra, ve pasar el auto en segundos, seguía en marcha y se abrió para no irse contra el guarda raid y se metió entre el guarda raid y el bosquecito, bajó puteando porque si el bebé se golpeó tenía que volver al hospital, golpeó el cinturón de seguridad para desabrocharlo, quiso abrir la puerta, tocó todos los botones por los nervios y se le abrió el vidrio, temblaba toda por los nervios. Abrió

la puerta y se tiró para bajar porque el auto estaba detenido, puso un pie y se cayó entre los abrojos porque las piernas le temblaban, se quedó unos segundos puteando, tratando de pararse, temblando. Pasaron autos y en eso escuchó como ruido a rama quebrada y el auto se cayó. Dijo que no sabe con la mano derecha que hizo, pero el freno de mano seguro que no lo puso. Y con la izquierda se acuerda que tocó la manija y no podía abrir la puerta de los nervios. Cuando vio que la camioneta se cayó, trató de pararse y no pudo, después intentó ir detrás de la camioneta. Dijo que escuchó ruido a chapa rota, que a la camioneta después se le apagaron las luces. Que tardó en pararse porque estaba en estado de shock. Se quedó sentada esperando a ver si escuchaba el motor o gritar al nene, quería bajar pero no sabía a dónde Entonces se acordó que lo último que vio habían sido los conitos de gendarmería, ahí corrió ... comenzó a correr por la raya blanca y vio luces entonces se paró y empezó a saltar y era gendarmería que venía patrullando. Les hizo señas, ellos pararon, como pudo les contó lo que había pasado. Ellos pegaron la vuelta y terminaron en el puesto de gendarmería que está en el cruce de Meliquina, la hicieron esperar en el auto y fueron a pedir ayuda. Con ellos mismos volvió, pararon ... En eso uno subió y dijo el auto está en el agua. El que subió volvió a decir que el auto estaba en el agua. Ella se quedó como tres horas sentadas en el guarda raid pensando que su bebé estaba muerto. ... Dijo que se metió entre el guarda raid y el bosquecito porque del otro lado del guarda raid no había lugar....".

En el informe toxicológico (fs. 227/230) de las muestras extraídas de B.P. no se encontraron otros elementos que no sean los correspondientes a su medicación siendo el mismo fenobarbital norclobasam.

El informe accidentológico de fs. 213/218 adjudica su origen a una falla humana, describiendo en forma más que detallada la mecánica del accidente no describiendo intencionalidades ni mecanismos que pudieran vislumbrar algún actuar doloso, adjudicando su comportamiento a un actuar culposo sindicando la infracción al art. 39 de la ley 24449 al no mantener en todo momento el dominio del vehículo. El que debe complementarse con el informe mecánico de fs. 236/239.

A pedido de la parte acusadora se realizaron las diligencias de comprobación de desplazamiento de la camioneta en el lugar de los hechos así como se intentó la realización de la reconstrucción de los mismos todo lo que se encuentra plasmado en el acta de fs.

278/279vta y 289/290, reforzada por el acta policial de fs. 286/287vta y su croquis de fs. 288.

Dicha diligencia se llevó a cabo con la intervención del perito accidentólogo Francisco José Giambertone, quién de una minuciosa y cabal evaluación de las constancias causídicas, así como de las diligencias realizadas en el lugar de los hechos plasmadas en el acta de fs. 278/279, realiza un exhaustivo informe el que luce agregado a fs. 297/321.

Que el nombrado perito accidentólogo concluye que en el hecho aquí investigado sólo hubo fallas humanas que corresponde por el estado de ánimo de la conductora no poner el freno de mano y la palanca en parking y apagar el motor, describiendo la mecánica como que circulaba la Sra. A..G. a bordo de su camioneta Toyota Rav por ruta nacional 40 a la altura del lago Machonico se inclina a tirar un carozo de manzana y al volver la vista a la ruta es encandilada por un auto, volantea hacia la banquina, para su vehículo con los frenos de pie, no pone la palanca de cambio en parking, no apaga el motor, cuando baja se trastabilla y cae al suelo, aparte de por el estado de nerviosismo por que el vehículo ya se encontraba ladeado hacia el lago siendo la distancia entre el piso y el vehículo mayor al habitual, siente ruido de autos que pasan por la ruta y ruido de ramas rotas que se correspondían con el vehículo que se estaba desplazando por el barranco hacia el lago.

A esta altura de las actuaciones debo mencionar que en materia de valoración de la prueba es pacífica la doctrina al reconocer que *"...es menester liminarmente partir siempre del principio general según el cual las personas se producen con veracidad, y que sólo excepcionalmente por motivos variables apelan a la falsedad. El manifestarse con veracidad no requiere esfuerzo mental, pues el individuo sólo se limita a transmitir sus percepciones sobre un determinado suceso o circunstancia, para lo cual no tiene más que extraer el recuerdo y exteriorizarlo, y como el suceso será real sólo debe describirlo. Mientras que quien decide ingresar al campo de la falsedad debe realizar un elevado esfuerzo mental, consistente en hacer funcionar la facultad imaginativa y partiendo de ella elaborar una construcción fantasiosa que, por carecer de sustento real, insume un laboreo psíquico relevante, máxime cuando se intenta edificar una versión con rasgos de verosimilitud. La tendencia natural del ser humano al menor esfuerzo es, en este aspecto, inherente al mismo. De ahí que, en*

general y en principio, las personas se conduzcan verazmente, siendo la mendacidad una excepción" (Cfr. Eduardo Jauchén, *"Tratado de la prueba en materia criminal"*, pág. 357). Ello, la coherencia y sinceridad y la concordancia de los dichos testimonios los que junto al resto de las probanzas me permiten colegir en la materialidad ilícita por la que la Sra. A.G. fuera citada a prestar declaración indagatoria.

Del mismo modo, no puede vislumbrarse que la totalidad de las personas que han declarado en autos presenten una connivencia en común tendiente a desvirtuar los acontecimientos por los que brindaran sus testimonios y o realizar sus pericias o informes, debiendo recordar que todos lo han hecho bajo juramento de ley. En tal sentido, debe tenerse presente que la prueba debe ser valorada en su conjunto, pues es así como la sana crítica racional exige la evaluación *-en forma completa-*, dado que la apreciación de cada uno de los elementos de cargo en contra de la imputada se relaciona indefectiblemente con los otros. La consideración individual y aislada puede dar lugar a consideraciones equívocas o dejar lugar a la duda.

No escapa a la observación del suscripto las variaciones en la versión de los hechos que a lo largo de las presentes actuaciones surgen como brindadas por la Sra. A.G., tanto a los oficiales de policía, como al personal médico, psicológico o la brindada en sede judicial, si bien la misma no se encuentra compelida a decir verdad ante esta sede, dicha circunstancia pudo deberse a la situación de crisis nerviosa y el inmenso dolor vivenciado por la causante, no pudiendo de dicha variación vislumbrarse la existencia de una actitud dolosa humana.

Debo poner de resalto, también, que tal como lo dijera la psicóloga R.M.S. a fs. 201/203 la reacción frente a una situación de shock puede ser muy disímil acorde con la personalidad de cada uno, debiendo tenerse principalmente en cuenta la personalidad fuerte y de contención presentada por la Sra. A.G. que fuera resaltada por la profesional, tanto por el resto de los testigos que hablan de una persona con mucha fortaleza.

En este punto, habré de efectuar particular análisis; la vida de B.P. era en extremo frágil y delicada necesitando cuidados más que especiales para su normal desarrollo, no escapa al suscripto que si la intención hubiera sido ponerle fin a dicha vida hubieran existido medios mucho más sencillos, menos arriesgados, no tan llamativos de llevarlo a cabo, por lo que de la totalidad del cuadro

fáctico, de la valoración de los elementos de prueba, la única conducta reprochable penalmente a la Sra. A.G. es de una actitud negligente por no haber mantenido en todo momento el dominio efectivo del vehículo para tratar de evitar la pérdida de la vida de su hijo B.P.

V.- Por último, debo poner de relieve, que el Sr. Fiscal no ha aportado elementos de cargo nuevos que hagan variar la valoración realizada por el suscripto al momento de realizar el llamado a prestar declaración indagatoria por una actuación negligente. Ni tampoco ha aportado una valoración de los elementos de cargo, o construido una teoría del caso, que conmueva el ánimo del suscripto o permitan tomar una visión diferente de los hechos.

La imputación de un actuar doloso, además de ser incluido en la plataforma fáctica, debe ser demostrado empíricamente con los elementos de cargo colectados o a colectarse. En este extremo y ante la vigencia del estado de inocencia; así como del in dubio pro reo, a falta de pruebas objetivas que logren revertir dicha circunstancia debo concluir que rechazaré el pedido Fiscal de modificar la base fáctica de imputación por la que fuera llamada a prestar declaración indagatoria la Sra. A.G..

Por ello, de conformidad con la doctrina, jurisprudencia y normativa citada;

RESUELVO: I.- RECHAZAR EL Requerimiento de Instrucción impetrado por el Ministerio Público Fiscal de cambio de la base fáctica de imputación de los hechos investigados en los presentes obrados, conforme los fundamentos expuestos (art. 169, 171, 181, 178 del C.P.P.).

II.- CITAR a prestar declaración indagatoria a la ciudadana A.G., conforme el hecho y la prueba descrita a fs. 327 (art. 269 del C.P.P.).

III.- Regístrese. Notifíquese, y firme que sea, cúmplase.

Dr. Jorge A. Criado
Juez

Reg. Interloc. Nro_____/2013.

Dr. Maximiliano Bagnat
Secretario Subrogante

En fecha , notifiqué al Sr. Agente Fiscal, doy fe.

Dr. Maximiliano Bagnat
Secretario Subrogante

En fecha , notifiqué al Sr. Defensor Oficial, doy fe.

Dr. Maximiliano Bagnat
Secretario Subrogante